



RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO

N° 012-2015-CD-OSITRAN

Lima, 10 de marzo de 2015

VISTOS:

El Informe N° 010-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, de las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, Supervisión y Fiscalización, y Asesoría Jurídica de OSITRAN, así como los documentos remitidos por la Entidad Prestadora Concesionaria Vial del Perú S.A. - COVIPERU; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 20 de septiembre de 2005, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente), en representación del Estado Peruano, suscribió con Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, COVIPERU o Concesionario) el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur – R01S (el Contrato de Concesión);

Que, en cumplimiento de los artículos 33° y 34° del RETA de OSITRAN, mediante Carta N° C.0042.GG.2015, recibida el 04 de febrero de 2015, el Concesionario comunicó a este Organismo Regulador la modificación de su Tarifario por las nuevas Tarifas a ser cobradas por éste en las unidades de peaje de Chilca, Jahuay e Ica, en aplicación reajuste ordinario previsto en la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión;

Que, en el marco de la facultad atribuida en el artículo 35° del RETA, mediante Oficio N° 0878-2015-GSF-OSITRAN, de fecha 11 de febrero de 2015, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN solicitó a COVIPERU, con base en el Informe N° 011-15-GRE-OSITRAN, corregir el tarifario publicado, debido a diferencias en las Tarifas remitidas por COVIPERU respecto de las calculadas por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN;

Que, con fecha 17 de febrero de 2015, el Concesionario interpuso un Recurso de Reconsideración contra el Oficio N° 0878-2015-GSF-OSITRAN de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, solicitando su revocación y/o modificación y, consecuentemente, establecer que COVIPERU ha efectuado correctamente el cálculo de la nueva Tarifa en su Carta N° C.0042.GG.2015;

Que, de conformidad con lo señalado por las referidas Gerencias de Línea en el Informe N° 010-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, de lo expresado en el último párrafo del Literal d) de la Cláusula 8.17 se podría arribar a dos posibles lecturas, con relación a la oportunidad del redondeo y la denominación de la moneda fraccionaria seleccionada para efectuar el redondeo:

- La primera, entendida por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, y de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, según la cual el redondeo se aplica sobre el monto final a cobrar al Usuario, el cual está compuesto por el Peaje más IGV, multiplicado por dos y, en el caso de vehículos pesados, por el número de ejes. El monto hallado en cada



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

caso se redondearía a la moneda fraccionaria más próxima, pudiendo ser ésta la de 10 céntimos o la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente, que en el caso concreto son los cinco (5) céntimos.

- *La segunda, entendida por el Concesionario, según la cual el redondeo forma parte de la Tarifa, aplicándose sobre la suma del Peaje más IGV. Dicha Tarifa se redondearía siempre a los diez (10) céntimos más próximos. Una vez obtenida la Tarifa (redondeada), ésta se multiplicaría por dos y, en el caso de vehículos pesados, por el número de ejes.*

Que, en vista de lo expuesto, toda vez que la Cláusula 8.17, Literal d), último párrafo del Contrato de Concesión podría entenderse o interpretarse en al menos dos sentidos, no sería posible su correcta aplicación, razón por la cual el informe de vistos recomienda que se disponga el inicio de un procedimiento de interpretación de oficio, a fin de dilucidar: i) la oportunidad de la aplicación del redondeo de la Tarifa a cobrar; y, ii) la denominación de la moneda a la que debe efectuarse dicho redondeo, en virtud de lo establecido en el Contrato de Concesión. Asimismo, el informe de visto indica que, una vez que concluya dicho procedimiento, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización resolverá el Recurso de Reconsideración formulado por COVIPERU, dado que al existir dos lecturas interpretativas sobre la cláusula en cuestión, primero el Consejo Directivo tiene que pronunciarse sobre la materia de interpretación, al ser el órgano competente para ello;

Que, el inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación económica. Específicamente, en el caso de las Entidades Prestadoras concesionarias (como es COVIPERU), el título que otorga a dicha empresa el derecho de realizar sus actividades de explotación de la infraestructura vial, es precisamente el Contrato de Concesión;

Que, el artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN. Adicionalmente, dicha norma reglamentaria precisa que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación;

Que, el diseño institucional y la normativa vigente han previsto un mecanismo para el cumplimiento eficaz de la función supervisora de OSITRAN, al atribuirle por Ley, la facultad de emitir actos administrativos declarativos (constituidos por las interpretaciones de los contratos de concesión), con efectos jurídicos sobre éstas. La finalidad de otorgar a OSITRAN la función de "interpretación de los contratos de concesión", se sustenta en la necesidad de dar al organismo una herramienta indispensable para que, como actuando como ente supervisor del cumplimiento del Contrato de Concesión, esté en real capacidad de ejercer eficazmente sus funciones;

Que, en ese orden normativo, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante, los Lineamientos). El numeral 6.1 de los Lineamientos prevé expresamente que, "OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los Contratos en virtud de los cuales se

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte
de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del artículo 7.1 de la Ley N° 26917)".

Que, teniendo en consideración lo anterior, y más aún, el hecho que una de las principales funciones de OSITRAN es operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito de competencia, siendo que, ante la existencia de un Contrato de Concesión (como el suscrito entre COVIPERU y el Estado Peruano), debe velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contienen; el Consejo Directivo de este Organismo Regulador se encuentra plenamente facultado para efectuar la interpretación de oficio del referido título habilitante, en la medida que se aprecie que una cláusula no sea clara, que sea oscura o que tenga distintas lecturas y, por tanto, que requiera ser aclarada, a fin de hacer posible su aplicación;

Que, luego de revisar y discutir el Informe N° 010-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, el Consejo Directivo manifiesta su conformidad con los fundamentos y conclusiones de dicho informe, constituyéndolo como parte integrante de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, estando a lo anterior, de conformidad con las facultades atribuidas por la Ley N° 26917, por Acuerdo de Consejo Directivo N° 1798-542-15-CD-OSITRAN, adoptado su sesión de fecha 10 de marzo de 2015;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer el inicio de interpretación de oficio del último párrafo de la cláusula 8.17 literal d) del Contrato de Concesión.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 010-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN, a la Sociedad Concesionaria Vial del Perú S.A. (COVIPERU), así como también al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente Concedente y al Consejo de Usuarios de Red Vial y Vías Férreas.

Artículo 3°.- Poner la presente resolución en conocimiento de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y Regulación y Estudios Económicos, para los fines correspondientes.

Artículo 4°.- Autorizar la difusión de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.ositran.gob.pe), y conforme a lo dispuesto en la normatividad vigente.

Regístrese, comuníquese y difúndase.

PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Reg. Sal. 9501

Página 3 de 3

OSITRAN
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN
INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



INFORME N° 010-15-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN

Para : **OBED CHUQUIHUAYTA ARIAS**
Gerente General (e)

De : **MANUEL CARRILLO BARNUEVO**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

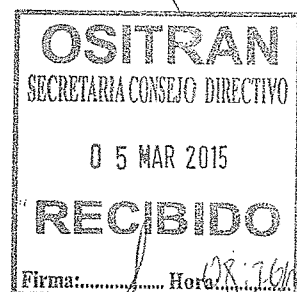
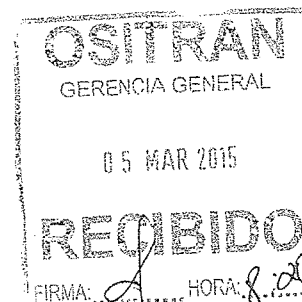
FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización

JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Inicio de procedimiento de interpretación de oficio del último párrafo del Literal d) de la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur – Ro1S (Red Vial 6)

Referencia : Recurso de Reconsideración recibido el 17 de febrero de 2015
Oficio N° 0878-2015-GSF-OSITRAN
Informe N° 011-15-GRE-OSITRAN

Fecha : 5 de marzo de 2015

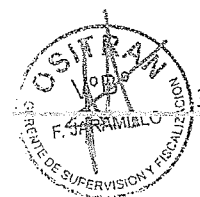


I. OBJETO

1. Emitir opinión respecto de la necesidad de dar inicio a un procedimiento de interpretación de oficio del último párrafo del Literal d) de la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur – Ro1S (Red Vial 6).

II. ANTECEDENTES

2. El 20 de septiembre de 2005, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o Concedente), en representación del Estado Peruano, suscribió con Concesionaria Vial del Perú S.A. (en adelante, COVIPERU o Concesionario) el Contrato de Concesión para la Construcción y Explotación del Tramo Vial Puente Pucusana – Cerro Azul – Ica de la Carretera Panamericana Sur – Ro1S (en adelante, el Contrato de Concesión).
3. Con fecha 30 de enero de 2015, las Partes suscribieron la Adenda N° 6 al Contrato de Concesión, la cual modificó, entre otros, los literales c) y d) de la Cláusula 8.17, referida al régimen tarifario.
4. Mediante Carta N° C.0042.GG.2015, recibida el 04 de febrero de 2015, el Concesionario comunicó a este Organismo Regulador las nuevas Tarifas a ser cobradas por éste en las unidades



de peaje de Chilca, Jahuay e Ica, en aplicación del reajuste tarifario establecido en la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.

5. Mediante Oficio N° 0878-2015-GSF-OSITRAN, de fecha 11 de febrero de 2015, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN solicitó a COVIPERU, con base en el Informe N° 011-15-GRE-OSITRAN, corregir el tarifario publicado; debido a que se había detectado diferencias en las Tarifas remitidas por COVIPERU respecto de las calculadas por OSITRAN en virtud de la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.
6. Con fecha 17 de febrero de 2015, el Concesionario interpuso un Recurso de Reconsideración antela Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, solicitando revocar o modificar el Oficio N° 0878-2015-GSF-OSITRAN y, consecuentemente, establecer que COVIPERU ha efectuado correctamente el cálculo de la nueva Tarifa en su Carta N° C.0042.GG.2015.

III. ANÁLISIS

7. Conforme quedó señalado en los antecedentes, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 33° y 34° del RETA, el Concesionario comunicó al Regulador el tarifario con las nuevas tarifas que serían cobradas en las Unidades de Peaje de Chilca, Jahuay e Ica, en aplicación del reajuste ordinario previsto en la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión. Luego de la revisión correspondiente, en ejercicio de la facultad atribuida en el artículo 35° de la referida norma regulatoria, a través del Oficio N° 0878-2015-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹ observó la modificación del tarifario, indicando a COVIPERU que debía corregirlo ajustándose a los términos previstos en dicha cláusula. Dicho documento fue impugnado por el Concesionario, quien cuestiona la aplicación de la referida cláusula, efectuada por la Administración.
8. En ese contexto, para fines de determinar la necesidad de dar inicio a un procedimiento de interpretación de oficio del último párrafo del Literal d) de la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, a continuación se evaluará las actuaciones realizadas por las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, y de Supervisión y Fiscalización de OSITRAN, y los argumentos expuestos en el Recurso de Reconsideración interpuesto por COVIPERU, a la luz de los términos expresados en el Contrato de Concesión.

III.1. Sobre las actuaciones realizadas por las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos y de Supervisión y Fiscalización, y el Recurso de Reconsideración interpuesto por COVIPERU

9. Como ha sido señalado en los antecedentes del presente informe, mediante Carta N C.0042.GG.2015, recibida el 04 de febrero de 2015, el Concesionario comunicó a este Organismo Regulador las nuevas Tarifas a ser cobradas por éste en las unidades de peaje de Chilca, Jahuay e Ica, en aplicación del reajuste tarifario establecido en la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.
10. Mediante el Informe N° 011-15-GRE-OSITRAN, se verificó si el reajuste tarifario realizado por el Concesionario se encontraba conforme con lo establecido en la Cláusula 8.17 del Contrato.

¹ Sobre la base del Informe N° 011-15-GRE-OSITRAN.



Específicamente, el Literal d) de dicha cláusula establece el método de ajuste de las Tarifas, precisando en el último párrafo lo siguiente:

"8.17 (...)

d) (...)

Para determinar la Tarifa a cobrar, a los Peajes mencionados en esta cláusula deberá sumarse el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, que no incluyen los aportes por regulación, y el resultado se deberá redondear a los diez (10) céntimos más próximos o a la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente.

[El subrayado es nuestro]

11. Al respecto, se advirtió que existían algunas diferencias entre las Tarifas remitidas por el Concesionario y las calculadas por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN en virtud de dicha cláusula. Así, mediante el Oficio N° 0878-2015-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización remitió al Concesionario el referido Informe, solicitándole que corrija las Tarifas publicadas.

12. Al respecto, con fecha 17 de febrero de 2015, el Concesionario interpuso un Recurso de Reconsideración contra el Oficio N° 0878-2015-GSF-OSITRAN, solicitando su anulación en virtud de que COVIPERU habría efectuado correctamente el cálculo de la nueva Tarifa. En su Recurso de Reconsideración, el Concesionario manifiesta que las diferencias entre las Tarifas remitidas mediante Carta N° C.0042.GG.2015 y las calculadas por OSITRAN se deben, entre otros factores, fundamentalmente a lo siguiente:

- (i) La oportunidad de la aplicación del redondeo; y,
- (ii) La denominación de la moneda utilizada para efectuar el redondeo.

13. A continuación, se expondrá lo actuado por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, y de Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN, y los argumentos del Concesionario.



a) Aplicación del redondeo de las Tarifas a cobrar efectuado en el Informe N° 011-15-GRE-OSITRAN

a.1) Con relación a la oportunidad de la aplicación del redondeo

14. El redondeo de la Tarifa calculada por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos en el Informe N° 011-15-GRE-OSITRAN se efectuó sobre el monto final a pagar por el usuario; es decir, el monto total cobrado a este último por pasada.



15. La Gerencia de Línea aplicó dicho criterio partiendo de la definición de Tarifa establecida en la Cláusula 1.5 del Contrato de Concesión, la cual establece lo siguiente:

"1.5.- En este Contrato, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:



(...)

Tarifa(s)

Entiéndase por **tarifa de Peaje**, el monto permitido, expresado en Nuevos Soles, que la SOCIEDAD CONCESIONARIA está facultada a cobrar a los Usuarios por concepto de **Peaje, más el Impuesto General a las Ventas y cualquier otro aporte de Ley.**
(...)"

[El resaltado es nuestro]

16. Como puede advertirse, el Contrato de Concesión define el concepto de Tarifa únicamente como la suma del Peaje más el Impuesto General a las Ventas (en adelante, IGV) y cualquier otro aporte de Ley. Esta definición es reafirmada en la Cláusula 8.15 del Contrato, la cual establece lo siguiente:

"8.15.- Corresponde a la SOCIEDAD CONCESIONARIA el cobro de la Tarifa (compuesta por el Peaje más el Impuesto General a las Ventas y cualquier otro aporte de ley) como contraprestación por el Servicio público materia del Tramo.

(...)"

[El resaltado es nuestro]

17. De acuerdo con esta definición, el monto correspondiente al redondeo no formaría parte de la Tarifa; toda vez que éste no constituye un pago por el servicio prestado. Cabe señalar que esto se encuentra en consonancia con la definición de Tarifa establecida en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA)². Así, bajo el entendimiento de la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, el redondeo sería utilizado a efectos de viabilizar el pago por los usuarios; por lo que sería aplicado en el monto final a pagar.
18. En resumen, el procedimiento seguido por la Gerencia de Regulación para establecer la Tarifa y el monto final a pagar por el usuario fue el siguiente:

- (i) Reajustar el Peaje de USD 1,50 de acuerdo con la fórmula establecida en el Literal d) de la Cláusula 8.17.
- (ii) Calcular el monto del IGV correspondiente a dicho Peaje reajustado.
- (iii) Determinar la Tarifa por eje de la suma de los componentes hallados en (i) y (ii).
- (iv) Multiplicar por 2 la Tarifa obtenida en (iii), en aplicación de la Cláusula 8.14 (cobro de doble Tarifa en un solo sentido).
- (v) Multiplicar el monto hallado en (iv) por el número de ejes, para el caso de los vehículos pesados (los vehículos livianos pagan una Tarifa).
- (vi) Efectuar el redondeo en la Tarifa a cobrar al usuario, en cada caso.

Lo anterior puede graficarse de la siguiente manera:

"Artículo 3. Definiciones
(...)

Tarifa: Es la contraprestación monetaria que se paga por la prestación de los servicios derivados de la Explotación de la Infraestructura de Transporte de uso Público (...)." 

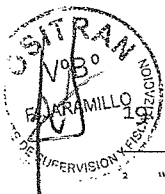
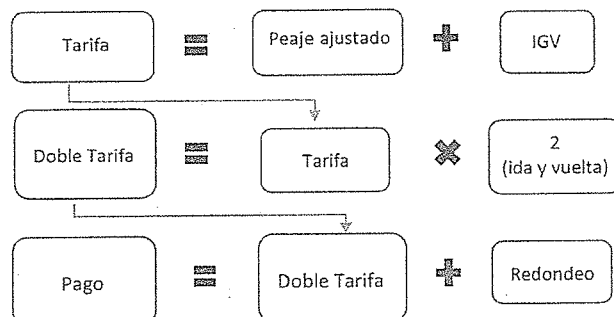
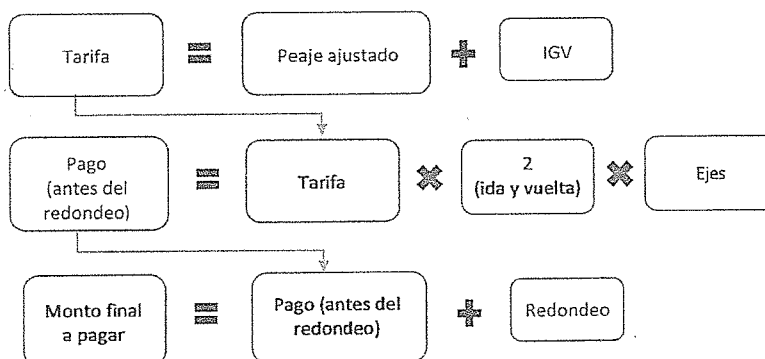


Gráfico N° 1
PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN EL INFORME N° 011-15-GRE-OSITRAN PARA DETERMINAR LAS
TARIFAS A COBRAR

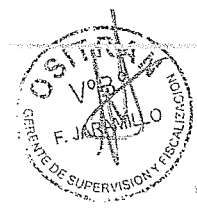
Vehículos ligeros



Vehículos pesados



20. De este modo, las Gerencias de Regulación y Estudios Económicos, y de Supervisión y Fiscalización entienden que lo señalado en el último párrafo del Literal d) de la Cláusula 8.17³ sirve para determinar la Tarifa a cobrar al Usuario –aquella efectivamente pagada por éste–, a efectos de viabilizar el pago considerando que, comúnmente, éste se realiza en efectivo. Así, el tenor de dicha cláusula es establecer un procedimiento general para viabilizar el cobro en cualquier situación, ya sea que se cobre en un solo sentido o en ambos.
21. En otras palabras, las Gerencias de Línea entienden que, para determinar la Tarifa a cobrar al usuario, la oportunidad en que se aplica el redondeo, únicamente, se produce después que se suma a los Peajes comprendidos en la Cláusula 8.17, el Impuesto General a las Ventas (IGV) y



"8.17.-
 (...)

Para determinar la Tarifa a cobrar, a los Peajes mencionados en esta cláusula deberá sumarse el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, que no incluyen los aportes por regulación, y el resultado se deberá redondear a los diez (10) céntimos más próximos o a la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente"

[El subrayado ha sido agregado]



otros aportes de Ley, que no incluyen los aportes por Regulación, es decir, antes de hacer efectivo el pago.

a.2) Con relación a la denominación de la moneda fraccionaria a utilizar para efectuar el redondeo

22. En el Informe N° 011-15-GRE-OSITRAN se efectuó el redondeo de la Tarifa a cobrar al usuario hacia los 5 céntimos más cercanos, de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del Literal d) de la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión, según el cual, el redondeo debe hacerse "a los diez (10) céntimos más próximos o a la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente".
23. Cabe indicar que la Circular N° 002-2011-BCRP de fecha 6 de enero de 2011 dispuso retirar de circulación las monedas de la denominación de S/. 0,01 a partir del 1 de mayo de 2011; por lo que en la actualidad, la menor moneda fraccionaria vigente es la de S/. 0,05. Así, de acuerdo al citado párrafo, el redondeo debe efectuarse a los diez (10) o cinco (5) céntimos de Nuevo Sol más próximos, sin establecer un orden de prelación entre dichas opciones.
24. Así, aun cuando el Contrato no establece una prelación entre dichas opciones –10 ó 5 céntimos más próximos–, el criterio utilizado por las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, y Regulación de OSITRAN, en este caso fue efectuar el redondeo hacia la moneda fraccionaria más próxima a la Tarifa resultante. Así, puesto que la Tarifa resultante fue S/. 11,94997, la moneda fraccionaria más próxima era 5 céntimos y no 10.

b) Argumentos expuestos por el Concesionario en su Recurso de Reconsideración

25. A continuación, se desarrollan los argumentos esgrimidos por el Concesionario con respecto a los dos temas en discusión.

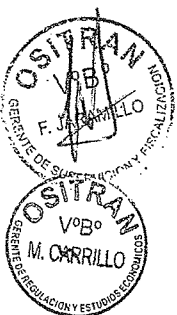
b.1) Sobre la oportunidad de la aplicación del redondeo

26. El Concesionario señala que la operación de redondeo debe realizarse luego de sumar el IGV al Peaje; precisando que debe distinguirse la Tarifa del monto final a cobrar a los usuarios. Así, de acuerdo a la lectura del Contrato que hace el Concesionario, la metodología para determinar la Tarifa y luego, el monto a pagar por parte de los vehículos livianos y pesados sería la siguiente:

"En primer lugar, en cualquiera de los casos, sea para vehículos livianos o para vehículos pesados, se debe determinar la Tarifa, para lo cual se calcula el Peaje, se le agrega el IGV y se procede a efectuar el redondeo correspondiente.

En segundo lugar, una vez determinada la Tarifa, en el caso de los vehículos pesados, se procede a multiplicar dicha Tarifa por el número de Ejes de un vehículo pesado para determinar el monto a pagar y, en el caso, de los vehículos livianos, sólo corresponderá aplicar una Tarifa.

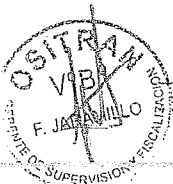
Por último, el resultado de dicha operación es multiplicado por dos, dado que conforme a lo dispuesto en la Cláusula 8.14 del Contrato de Concesión, COVIPERU tiene derecho al cobro de doble Tarifa en un solo sentido (...).



En ese sentido, la doble Tarifa no es una unidad o un paquete que debe ser redondeado para dar un resultado final. El redondeo es un paso previo para hallar la Tarifa, no un paso a aplicar con posterioridad. (...)”

[El resaltado ha sido agregado]

27. En resumen, de acuerdo a lo señalado por el Concesionario, el mecanismo establecido en el Contrato de Concesión para determinar el monto a pagar por los usuarios de la vía consistiría en:
- (i) Determinar la Tarifa por eje, aplicando el redondeo;
 - (ii) Multiplicar la Tarifa hallada en el paso anterior por el número de ejes, para el caso de los vehículos pesados (los vehículos livianos pagan una Tarifa); y,
 - (iii) Multiplicar el resultado del paso (ii) por dos debido al doble cobro en un solo sentido⁴.
28. Cabe señalar que el procedimiento seguido por el Concesionario para determinar el monto final a pagar por los usuarios parte de la premisa que la Tarifa es entendida como la suma del Peaje, el IGV y un tercer componente, que sería el redondeo. A partir de este monto, el Concesionario calcula el pago que corresponde a los vehículos livianos y a los vehículos pesados, considerando una doble Tarifa (por el cobro en un solo sentido). Este procedimiento es graficado por el Concesionario tal como se muestra a continuación:



Al respecto, la Cláusula 8.14 del Contrato de Concesión establece lo siguiente:

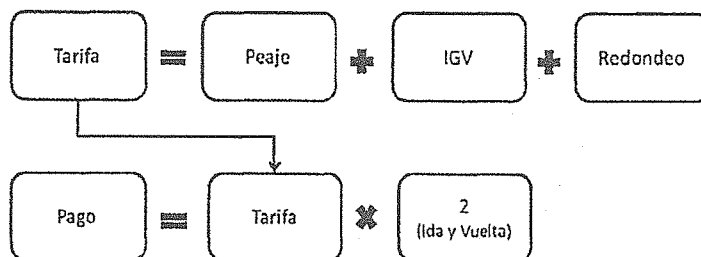
“8.14.- El cobro de la Tarifa se efectuará a través de las Unidades de Peaje. La SOCIEDAD CONCESIONARIA cobrará doble Tarifa en un solo sentido (Norte a Sur). En caso que, por razones debidamente sustentadas, la SOCIEDAD CONCESIONARIA desee efectuar el cobro de la Tarifa también en el sentido Sur a Norte, deberá contar con la autorización expresa del CONCEDENTE, previa opinión del REGULADOR en cuyo caso, el monto de la Tarifa por calzada, se reducirá al cobro de una Tarifa por cada sentido.

(...)”

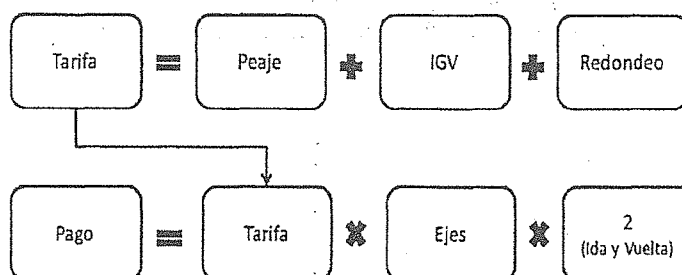
[El resaltado ha sido agregado]



Gráfico N° 2
PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR EL CONCESIONARIO PARA DETERMINAR LAS TARIFAS A COBRAR
Para vehículos livianos



Para vehículos pesados



Fuente: Recurso de Reconsideración presentado por el Concesionario contra el Oficio N° 0878-2015-GSF-OSITRAN

b.2) Sobre la denominación de la moneda fraccionaria a utilizar para efectuar el redondeo

29. El Concesionario sostiene haber calculado correctamente la Tarifa redondeando a los diez (10) céntimos superiores más cercanos; toda vez que, según refiere, solamente resultaría aplicable "la menor moneda fraccionaria" cuando esta fuera superior a diez (10) céntimos; es decir, cuando no hubiera disponibles monedas de diez (10) céntimos.
30. En el mismo sentido, COVIPERU indica en el numeral 6.3 de su Recurso de Reconsideración que el Contrato de Concesión señala específicamente que se redondeará a los diez (10) céntimos más próximos; concluyendo que en el caso de la concesión de la Red Vial 6 no resulta aplicable, legal ni contractualmente, ninguna otra regla.

III.2 De la necesidad de interpretar la Cláusula 8.17, Literal d), último párrafo

31. Como se ha indicado, la Cláusula 8.17 del Contrato, específicamente, el Literal d) de dicha cláusula establece el método de ajuste de las Tarifas, precisando en el último párrafo lo siguiente:

"8.17 (...)

d) (...)



Para determinar la Tarifa a cobrar, a los Peajes mencionados en esta cláusula deberá sumarse el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, que no incluyen los aportes por regulación, y el resultado se deberá redondear a los diez (10) céntimos más próximos o a la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente.

32. Teniendo en consideración lo revisado en las secciones anteriores, se advierte que de lo expresado literalmente en el último párrafo del Literal d) de la Cláusula 8.17 se podría arribar a dos posibles lecturas, con relación a la oportunidad del redondeo y la denominación de la moneda fraccionaria seleccionada para efectuar el redondeo:

- La primera, entendida por las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, y Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN, según la cual el redondeo se aplica sobre el monto final a cobrar al Usuario, el cual está compuesto por el Peaje más IGV, multiplicado por dos y, en el caso de vehículos pesados, por el número de ejes. El monto hallado en cada caso se redondearía a la moneda fraccionaria más próxima, pudiendo ser ésta la de 10 céntimos o la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente, que en el caso concreto son los cinco (5) céntimos.
- La segunda, entendida por el Concesionario, según la cual el redondeo forma parte de la Tarifa, aplicándose sobre la suma del Peaje más IGV. Dicha Tarifa se redondearía siempre a los diez (10) céntimos más próximos. Una vez obtenida la Tarifa (redondeada), ésta se multiplicaría por dos y, en el caso de vehículos pesados, por el número de ejes.

33. En vista de lo expuesto, toda vez que la Cláusula 8.17, Literal d), último párrafo del Contrato de Concesión podría entenderse o interpretarse en al menos dos sentidos, no sería posible su correcta aplicación. Por lo tanto, se hace necesario disponer el inicio de un procedimiento de interpretación de oficio. Una vez que concluya dicho procedimiento, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización resolverá el Recurso de Reconsideración formulado por COVIPERU. Cabe indicar que al existir dos lecturas interpretativas sobre la cláusula en cuestión, primero el Consejo Directivo tiene que pronunciarse sobre la materia de interpretación, al ser el órgano competente para ello, como veremos a continuación.

III.3 Las facultades de OSITRAN en materia de interpretación contractual

34. El inciso e) del numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley de Creación de OSITRAN, Ley N° 26917⁵, otorga a OSITRAN la función específica de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación económica. Específicamente, en el caso de las Entidades Prestadoras concesionarias (como es COVIPERU), el título que otorga a dicha empresa el derecho de realizar sus actividades de explotación de la infraestructura vial, es precisamente el Contrato de Concesión.

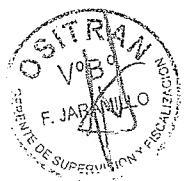
⁵ Ley N° 26917.- "Artículo 7.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

e) Interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación.

(...)."



35. El artículo 29 del Reglamento General del OSITRAN⁶ (REGO), aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, precisa que la función de interpretar los títulos en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación, corresponde al Consejo Directivo de OSITRAN. Adicionalmente, dicha norma reglamentaria precisa que la referida interpretación está orientada a determinar el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación.
36. El diseño institucional y la normativa vigente han previsto un mecanismo para el cumplimiento eficaz de la función supervisora de OSITRAN, al atribuirle por Ley, la facultad de emitir actos administrativos declarativos (constituidos por las interpretaciones de los contratos de concesión), con efectos jurídicos sobre éstas. La finalidad de otorgar a OSITRAN la función de "interpretación de los contratos de concesión", se sustenta en la necesidad de dar al organismo una herramienta indispensable para que, como actuando como ente supervisor del cumplimiento del Contrato de Concesión, esté en real capacidad de ejercer eficazmente sus funciones.
37. En ese sentido, mediante Acuerdo N° 557-154-04-CD-OSITRAN del 17 de noviembre de 2004, el Consejo Directivo de OSITRAN aprobó los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reconversión de Contratos de Concesión (en adelante, los Lineamientos). El numeral 6.1 de los Lineamientos prevé expresamente que, *"OSITRAN puede interpretar de oficio o a solicitud de parte el alcance de los Contratos en virtud de los cuales se explota la infraestructura de transporte de uso público bajo su ámbito de competencia (inciso e del artículo 7.1 de la Ley N° 26917)"*.
38. Teniendo en consideración lo anterior, y más aún, el hecho que una de las principales funciones de OSITRAN es operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito de competencia, siendo que, ante la existencia de un Contrato de Concesión (como el suscrito entre COVIPERU y el Estado Peruano), debe velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contienen; el Consejo Directivo de este Organismo Regulador se encuentra plenamente facultado para efectuar la interpretación de oficio del referido título habilitante, en la medida que se aprecie que una cláusula no sea clara, que sea oscura o que tenga distintas lecturas y, por tanto, que requiera ser aclarada, a fin de hacer posible su aplicación.
39. En el presente caso, la cláusula objeto de interpretación es la 8.17 del Contrato de Concesión regula las Tarifas que estará autorizado a cobrar el Concesionario durante la Explotación del Área de la Concesión. Específicamente, el Literal d) de dicha cláusula que establece el método de ajuste de las Tarifas, precisando en el último párrafo lo siguiente:

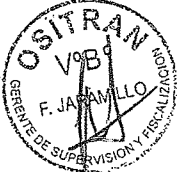
"8.17 (...)

d) (...)

⁶ Reglamento General de OSITRAN.- Artículo 29.- Interpretación de los Contratos de Concesión

Corresponde al Consejo Directivo, en única instancia administrativa, interpretar los Contratos de Concesión en virtud de los cuales las Entidades Prestadoras realizan sus actividades de explotación de la Infraestructura, así como la prestación de servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, de conformidad con la Ley N° 29754.

La interpretación determina el sentido de una o más cláusulas del Contrato de Concesión, haciendo posible su aplicación. La interpretación se hace extensiva a sus, anexos, bases de licitación y circulares."



Para determinar la Tarifa a cobrar, a los Peajes mencionados en esta cláusula deberá sumarse el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, que no incluyen los aportes por regulación, y el resultado se deberá redondear a los diez (10) céntimos más próximos o a la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente.

[El subrayado es nuestro]

40. Del citado párrafo se desprende que el monto a cobrar al usuario debe ser redondeado a:
- los 10 céntimos más próximos; o,
 - la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente.
41. Con respecto a la segunda alternativa, la Circular N° 002-2011-BCRP de fecha 6 de enero de 2011 dispuso retirar de circulación las monedas de la denominación de S/. 0,01 a partir del 1 de mayo de 2011; por lo que en la actualidad, la menor moneda fraccionaria vigente es la de S/. 0,05. Así, de acuerdo al citado párrafo, el redondeo debe efectuarse a los diez (10) o cinco (5) céntimos de Nuevo Sol más próximos, sin establecer un orden de prelación entre dichas opciones.
42. Como se indicó, de lo expresado literalmente en el último párrafo del Literal d) de la Cláusula 8.17 se podría arribar a dos posibles lecturas, con relación a la oportunidad del redondeo y la denominación de la moneda fraccionaria seleccionada para efectuar el redondeo.
43. Por tanto, en caso que el Consejo Directivo estime conveniente dar inicio a dicho procedimiento de interpretación contractual, corresponderá que se informe su decisión al Concedente y al Concesionario, de acuerdo con el principio de transparencia⁷ recogido en el numeral 5.4 de los Lineamientos para la Interpretación y Emisión de Opiniones sobre Propuestas y Reversión de Contratos de Concesión, concordante con el artículo 9.6 del REGO⁸ de OSITRAN.

IV. CONCLUSIONES

1. La Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión regula las Tarifas que estará autorizado a cobrar el Concesionario durante la Explotación del Área de la Concesión. Específicamente, el Literal d) de dicha cláusula establece el método de ajuste de las Tarifas, precisando en el último párrafo lo siguiente:

"8.17 (...)

d) (...)

⁷ Al respecto, el numeral 5.4 de los Lineamientos establece:

"5.4. Transparencia

Las solicitudes de interpretación, modificación o reconvención de los contratos deberán ser difundidas a los legítimamente interesados, a efectos que puedan opinar respecto de las mismas (...)"

⁸ El artículo 9.6 del REGO, dispone:

"9.6 Principio de Transparencia.- El OSITRAN vela por la adecuada transparencia en su gestión y en la toma de decisiones de cualquiera de sus órganos, así como en el desarrollo de sus funciones. Toda decisión de cualquier órgano del OSITRAN debe ser debidamente motivada y adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocidos y predecibles".



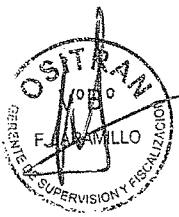
Para determinar la Tarifa a cobrar, a los Peajes mencionados en esta cláusula deberá sumarse el importe correspondiente al Impuesto General a las Ventas (IGV) y otros aportes de ley, que no incluyen los aportes por regulación, y el resultado se deberá redondear a los diez (10) céntimos más próximos o a la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente.

[El subrayado es nuestro]

2. Del análisis realizado se advierte que el citado párrafo vinculado con el régimen tarifario contenido en la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión podría llevar al menos a dos posibles lecturas:
 - La primera, entendida por las Gerencias de Supervisión y Fiscalización, y Regulación y Estudios Económicos de OSITRAN, según la cual el redondeo se aplica sobre el monto final a cobrar al Usuario, el cual está compuesto por el Peaje más IGV, multiplicado por dos y, en el caso de vehículos pesados, por el número de ejes. El monto hallado en cada caso se redondearía a la moneda fraccionaria más próxima, pudiendo ser ésta la de 10 céntimos o la menor moneda fraccionaria que se encuentre vigente, que en el caso concreto son los cinco (5) céntimos.
 - La segunda, entendida por el Concesionario, según la cual el redondeo forma parte de la Tarifa, aplicándose sobre la suma del Peaje más IGV. Dicha Tarifa se redondearía siempre a los diez (10) céntimos más próximos. Una vez obtenida la Tarifa (redondeada), ésta se multiplicaría por dos y, en el caso de vehículos pesados, por el número de ejes.
3. En vista de lo anterior, existe la necesidad de iniciar de oficio un procedimiento de interpretación de la Cláusula 8.17, Literal d), último párrafo del Contrato de Concesión, a fin de dilucidar: i) la oportunidad de la aplicación del redondeo de la Tarifa a cobrar; y, ii) la denominación de la moneda a la que debe efectuarse dicho redondeo, en virtud de lo establecido en el Contrato de Concesión.

V. RECOMENDACIÓN

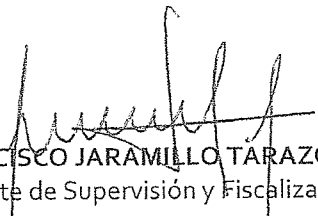
Se recomienda someter el presente informe a consideración del Consejo Directivo a fin de que dicho órgano colegiado, de estimarlo conveniente, disponga el inicio de un procedimiento de

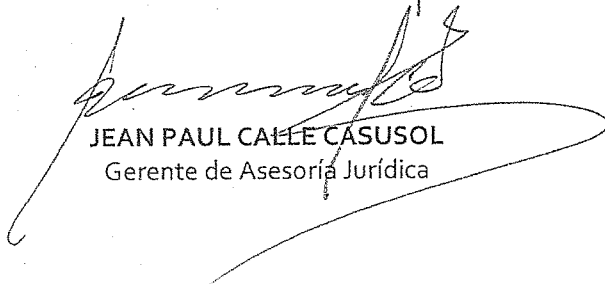


interpretación de oficio del último párrafo del literal d) de la Cláusula 8.17 del Contrato de Concesión.

Atentamente,


MANUEL CARRILLO BARNUEVO
Gerente de Regulación y Estudios Económicos


FRANCISCO JARAMILLO TARAZONA
Gerente de Supervisión y Fiscalización


JEAN PAUL CALLE CASUSOL
Gerente de Asesoría Jurídica

Reg. Sal. 8615-15



OSITRAN
GERENCIA GENERAL

PROVEIDO N° 603-2015-66

PARA : SCD

ACCIONES A SEGUIR Se remite informe técnico elaborado por GRE - GSfy GAS

FECHA: 05/03/15

